LEX POMPEIA DE PARRICIDIIS

STUDIO DI DIRITTO PENALE ROMANO

DI

LANDO LANDUCCI

professore ordinario di diritto romano

nella R. Università di Padova

MODENA

PRESSO LA DIREZIONE DELL' ARCHIVIO GIURIDICO

1898

Carissimo collega ,

La festa della scienza, che oggi si celebra, per il XXXV anniversario del tuo fruttuoso e memorabile insegnamento, non può passare senza che anche io pubblicamente vi concorra.

Molti sono i legami, che a te mi legano, d' amicizia, d' insegnamento e di ammirazione. Appresi a considerarti maestro, sin dai banchi della scuola nella mia Pisa, quando di te parlava con calore il compianto, l'indimenticabile amico tuo e mio secondo padre Serafini; ebbi aiuti ed incitamenti anche da te nei primi passi, che mossi nell' ardua via della scienza; nel più arduo cimento della mia carriera tu mi fosti, e me ne sentirò sempre onorato, benevolo, e volle fortuna che ti fossi qui a Padova successore, quando tu migrasti a dettare ammirate lezioni nella città, che fu alma mater *del diritto; aggiungi la reciproca simpatia personale, le cortesie usatemi nella tua ospitale casa da te, dalla degna compagna della tua vita, dai valorosi tuoi figli.*

Abbiti l' omaggio d' un amico grato e deferente ed il voto che i fati ti conservino a lungo alla patria, alla scienza e alla famiglia.

Padova, 6 giugno 1898.

LANDO LANDUCCI

LEX POMPEIA DE PARRICIDIIS

Sommario.

I. Le fonti giustinianee sulla *lex Pompeia da parricidiis*. — II. Il parricidio dalle origini di Roma sino alla legislazione Cornelia. — III. La *lex Cornelia de sicariis et parricidiis* e l'orazione di Cicerone *pro Sexto Roscio Amerino*. — IV. Motivi e disposizioni della *lex Pompeia de parricidiis*. — V. Vicende del parricidio sotto l'impero. — VI. Interpretazione delle fonti giustinianee. — VII. Resultati.

I. L' imperatore Giustiniano nelle sue Istituzioni così parla della celebre *lex Pompeia de parricidiis* (1):

(1) H. A. C. **Chais von Buren**, *De Pompeio*, Leida, 1823, p. 85 sgg.; **Osenbrüggen**, *Das altrömische parricidium* nei *Kieler Studien*, Kiel, 1841, p. 211 sgg.; e *Ciceros Rede für S. Roscius aus Ameria*, Kiel, 1844; **Sanio**, *De notione et de praeceptis quibusdam iuris criminalis romani*, Königsberg, 1841; **Bruner**, *De parricidii crimine et quaestione parricidii* negli *Acta societ. scient. Fennicae*, V, p. 519 sgg., Helsingf., 1857; **Gori**, *De parricidii notione apud antiquos*, Bonn, 1869; **Meister**, *Geschichte der Strafe des Vatermords bei den Römern* nei suoi *Urtheilen und Gutachten in peinlichen Straffällen*, Francoforte, 1808, p. 460; **Ramos**, *Tribonianus seu errores Triboniani de poenis parricidii*, Leida, 1728; **Mascart**, *De parricidiis*, Kiel, 1841; **Rubino**, *Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte*, Cassel, 1839, I, p. 462 sgg.; **Solorzanus Pereira**, *De parricidii crimine*, Madrid, 1629 (nel *Thes.* dell'Otto, V, p. 981 sgg.); **Wächter**, *Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts*, Stuttgart, 1825, II, p. 139; **Heffter**, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts*, Halle, 1833, p. 424; **Rein**, *Das römische Criminalrecht*, Lipsia, 1844, p. 440 sgg.; **Brunnenmeister**, *Das Tödtungsverbrechen im altrömischen Recht*, Lipsia, 1887, p. 184 sgg.; **Voigt**, *XII Tafeln*, Lipsia, 1883, I, p. 253 sgg., II, p. 796; **Schrader** nell'ed. delle *Institutiones*, Berlino, 1822, p. 764 sgg.; **Zumpt**, *Das Criminalrecht der römischen Republik*, Berlino, 1868, II, 2, p. 52 sgg. p. 362 sgg.; **Landucci**, *Storia del diritto romano*, Padova, 1898, I, p. 1009 sgg.; **Ferrini**, *Diritto penale* (nel *Completo trattato* del **Cogliolo**, Milano, Vallardi, 1888) I, p. 242 sgg.

§ 6 I. *de publ. iud.* IV 18.

Alia deinde lex asperrimum crimen nova poena persequitur, quae Pompeia de parricidiis vocatur. qua cavetur, ut, si quis parentis aut filii aut omnimodo adfectionis eius, quae nuncupatione paricidii continetur, fata properaverit, sive clam, sive palam id ausus fuerit, nec non is, cuius dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, poena parricidii punietur et neque gladio, neque ulla alia sollemni poena subicietur, sed insutus culleo cum cane et gallo gallinaceo et vipera et simia et inter eius ferales angustias comprehensus, secundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem proiiciatur, ut omni elementorum usu vivus carere incipiat et ei coelum superstiti, terra mortuo auferatur. si quis autem alias cognatione vel adfinitate coniunctas personas necaverit, poenam legis Corneliae de sicariis sustinebit.

Secondo questo passo, insigne per le storiche imprecisioni che contiene, la *lex Pompeia de parricidiis* avrebbe inteso per parricidio l'uccisione dei genitori, dei figli e delle altre persone, che, secondo l'uso, si comprendono nel concetto del parricidio, e lo avrebbe punito con la terribile, antica pena dell'annegamento del reo, che gettavasi in mare, chiuso in un sacco (onde suol dirsi pena del *culleus*) insieme ad un cane, un gallo, una scimmia ed una vipera. L'uccisione d'ogni altro parente od affine, sarebbe invece rimasta soggetta alla pena della *lex Cornelia de sicariis et de veneficis*, pena, che, secondo il precedente § 5, sarebbe stata la morte con la decapitazione con la spada (1).

(1) Come fu avvertito da antichi tempi, i compilatori giustinianei, dopo aver fatto ricordo della legge *Pompeja* ed averle attribuita la *nova poena*, la quale era invece antichissima, riportarono, quasi copiandola, la nota costituzione di Costantino sul parricidio, fra le parole *Qua cavetur, ut*... e ...*si quis autem*. Cotesta costituzione costituisce l'unica legge del Codice teodosiano IX, 15 *De parricidio* e del Codice giustiniano IX, 17 *De his qui parentes vel liberos occiderunt.* Eccola integralmente:

Imperator Constantinus A. ad Verinum vicarium Africae.

« Si quis in parentis aut filii aut omnino adfectionis eius quae nuncu-
» patione parricidii continetur fata properaverit, sive clam sive palam id fuerit
» enisus, poena parricidii punietur (queste tre parole mancano nel teodosiano),
» neque gladio neque ignibus neque ulla alia sollemni poena subiugetur, sed
» insutus culleo (le Istituzioni aggiungono cum cane et vipera et gallo galli-
» naceo) et inter eius ferales angustias comprehensus serpentium contuberniis

Ma nelle Pandette nei due passi fondamentali del titolo destinato a trattare della *lex Pompeia de parricidiis* le cose sono narrate molto diversamente:

Marcianus, *libro quarto decimo institutionum.*

L. 1 D. *de lege Pompeia de parricidiis*, XLVIII, 9.

Lege Pompeia de parricidiis cavetur, ut, si quis patrem, matrem, avum aviam, fratrem sororem patruelem matruelem, patruum avunculum amitam consobrinum consobrinam, uxorem virum generum socrum, vitricum, privignum privignam, patronum patronam occiderit cuiusve dolo malo id factum erit, ut poena ea teneatur, quae est legis Corneliae de sicariis. sed et mater quae filium filiamve occiderit, eius legis poena adficitur, et avus, qui nepotem occiderit: et praeterea, qui emit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit dare.

Secondo Marciano la *lex Pompeia* sarebbe stata meno ampia nello stabilire la cerchia delle persone, che commettono parricidi, non comprendendovi l'uccisione del figlio per opera del padre, ma in ogni modo ne avrebbe molto esteso il concetto rispetto alle antiche idee romane: in quanto alla pena il giureconsulto non dice che essa fosse quella antica dell'annegamento, ma invece quella precisa della *lex Cornelia de sicariis.*

Ma nel penultimo passo dello stesso titolo si torna a ricordare, senza eccezione nè distinzione, l'antica pena dell'annegamento per l'uccisione del padre, della madre, dell'avo o dell'ava, mentre per quella delle altre persone, omai comprese nel concetto di parricidio, si afferma esser pena la morte semplice o eseguita nel modo consueto.

Modestinus, *libro duodecimo pandectarum.*

L. 9 pr. D. *de lege Pompeia de parricidiis* XLVIII, 9.

Poena parricidii more maiorum haec instituta est, ut parricida virgis sanguineis verberatus deinde culleo insuatur cum

» misceatur et, ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem
» proiciatur, ut omni elementorum usu vivus carere incipiat, ut ei (in alcuni
» manoscritti ut et) coelum superstiti, terra mortuo auferatur. » In conclusione
compilatori delle Istituzioni, con la mancanza di senso storico, che era propria dei loro tempi, reputarono aver Costantino ripetuta nel concetto e fors' anche nelle parole l'antica legge di Pompeo!

cane, gallo gallinaceo et vipera et simia: deinde in mare profundum culleus iactatur. hoc ita, si mare proximum sit: alioquin bestiis obiicitur secundum Divi Hadriani constitutionem.

Quali e come gravi contradizioni risultino da questi passi tutti vedono e dai cultori del diritto penale romano fu sempre avvertito e fu tentato di risolverle con proposte infinite, ora acute ora strane, che furono già da altri raccolte e discusse, e superfluo sarebbe e vana pompa d'erudizione riferire di nuovo qui. D'altra parte, chi volesse farsi un'opinione nella selva selvaggia delle discordanti proposte mal ci riescirebbe; onde l'utilità, se non erriamo, d'una rapida ricerca intesa a stabilire in via principale quali furono lo scopo ed il contenuto della *lex Pompeia*, in via secondaria quali le vicende storiche del parricidio nel diritto punitivo dei romani (1).

II. Come ci capitò di scrivere in altra occasione (2), finchè nuclei sociali furono la famiglia e la gente, l'omicidio fu indicato con la

(1) Com'è ben naturale l'antinomia fondamentale parve sempre quella fra il frammento di Marciano e l'altro di Modestino, tanto più essendo stati cotesti due giureconsulti presso a poco contemporanei. Invece il passo delle Istituzioni, evidente copia della costituzione di Costantino, dacchè gli studi storici sono un po'avanzati, non ha offerto mai alcuna difficoltà, Il fondo dell'antinomia fra Marciano e Modestino sta nell'apparire dal secondo inalterata sempre la pena dell'annegamento dai tempi antichissimi, sino a quelli in cui viveva, mentre il primo afferma che la *lex Pompeja* ripeteva la pena della *lex Cornelia de sicariis*, che era, come è noto, l'*aquae et ignis interdictio*. Il modo più agevole di conciliarli era quello di sostenere, che un capo della *lex Cornelia de sicariis* ripetesse la vetusta pena per il parricidio nel senso antico d'uccisione degli ascendenti e la *lex Pompeia* la estendesse ad una cerchia di casi molto più larga; e fu in realtà il più seguito; ma esso è assurdo sol che si pensi ai fondamenti stessi del sistema penale delle *quaestiones perpetuae*. Molti sostennero che nè la legge Cornelia nè la Pompea alteravano la pena, ma lasciavano in vigore l'antica; il che pure contrasta col sistema delle *quaestiones*, le quali non giudicarono mai infliggendo pene non contenute nelle leggi, che le avevano create. Altri infine proposero che la *lex Cornelia* e la *lex Pompeia* punissero il parricidio con l'*aquae et ignis interdictio* e soltanto sotto l'impero risorgesse la pena antica; ma nessuno seppe superare in modo sodisfacente l'ostacolo del processo contro Sesto Roscio, accusato di parricidio, nel quale, dinanzi alla *quaestio de sicariis*, Cicerone ricordava l'antica pena dell'affogamento. Eppure, se non erriamo, c'è il modo semplice e naturale per intendere le fonti, evitando ogni inverisimiglianza; e se qualcosa ci sorprende, si è che altri non abbia mai pensato a proporlo.

(2) *Storia* cit. I, p. 1005.

parola *parricidium (paricidium)* o uccisione d'un pari, e poichè i componenti di quei nuclei primitivi eran tutti legati tra loro da vincoli di parentela, la parola aveva di necessità anche il senso d'uccisione di parenti; pena era sempre la morte, ma nel caso più grave, l'uccisione d'un ascendente, si eseguiva in modo più atroce. Il reo, com'abbiamo già detto, chiuso in un sacco, con un cane, un gallo, una scimmia ed una vipera, si gettava in mare perchè vi affogasse (1). Il concetto simbolico della pena era che il parricida non dovesse esser più a contatto con gli elementi, cioè con la terra, gettandolo in mare, con l'aria, chiudendolo in un sacco. Gli si ponevano *soleae ligneae*, perchè non toccasse la terra, e gli si cingeva il capo *folliculo lupino;* le quattro bestie servivano a renderne più spaventevole la morte ed a simboleggiarne i feroci istinti (2). In antico del resto il parricidio appariva un *por-*

(1) Cotesta pena fu anche, dice la leggenda, usata contro M. Atilio, uno de' due primi *II viri sacris faciundis*, perchè rivelò alcuni segreti, contenuti nei libri sibillini **Dionys.** IV 62, **Zon.** VII 2, **Val. Max.** I, 1, 13. Quest'ultimo scrittore afferma che questa pena molto più tardi fu estesa ai parricidi, *iustissime quidem*, prosegue, *quia pari vindicta parentum ac deorum violatio expianda est*. Ma essa si trova in antichissimi tempi presso altri popoli; il suo carattere sacrale, che Valerio Massimo non dovette ben valutare, è alla sua volta prova della sua alta vetustà. È dubbio se le XII tavole ripetessero cotesta pena tradizionale e caratteristica: parrebbe di sì da Festo, v. *nuptias* p. 170 Müll. e da **Cic.**, *ad Her.*, I, 13, ma fanno propendere per la contraria opinione le sagaci osservazioni del Dirksen, dell'Osenbrüggen, dello Schöll e del Brunnenmeister. La terribile pena fu eseguita su Lucio Ostio dopo la seconda guerra punica (**Plut.**, 22) e sul matricida Publicio Malleolo sulla fine della guerra cimbrica (**Cic.** *ad Her.* I, 13, **Liv.**, *ep.* LXVIII, **Oros.** V 16). Il ricordo di cotesta morte si ha anche in Plauto (*Vidul.*, fr. III, 2, 13). L'uccisione del padre è posta a paro a quella dell'ospite in Nonio 153, 28 (cf. **Plut.**, *Most.*, II, 2, 44 sgg.), e, sembra, anche per la pena. Il raggruppamento de' vari casi d'annegamento nel Voigt (*XII Taf.* I, p. 257) non ha importanza storica. Non v'è alcun motivo nemmeno per ricordare a proposito del parricidio l'uccisione di Caio Billio, amico di Tiberio Gracco, chiuso in un recipiente con vipere e dragoni (**Plut.**, *Tib.* 20), come, nè si sa perchè, fa il Brunnenmeister (l. c. p. 185 n. 2). I figli di Costantino punirono gli adulteri manifesti sia con la cremazione, sia con l'antica pena del parricidio l. 4 C. Th. *de appell.* XI 36 (Cf. la nostra *Storia*, I, p. 968 n. 13).

(2) Il racconto di Modestino o deve essere accettato tutto o tutto respinto; poichè è il più naturale e si riferisce ai vecchi costumi, ci sembra, che debba

tentum, un *monstrum*, un fatto contrario all'ordine delle cose, un segno di collera divina (1).

Nessuna modificazione, nemmeno procedurale, fu arrecata al terribile reato sino alle leggi di provocazione. Queste, per il nostro modo di vedere, esercitarono sovr'esso la stessa efficacia che su tutti gli altri reati puniti con pena di morte o con pena afflittiva. Coteste pene non poterono esser più eseguite dal magistrato, senza che ne giudicasse il popolo, nel caso che il condannato avesse provocato ad esso; ciò, ben s'intende, soltanto a vantaggio dei cittadini romani (2).

accogliersi intiero. Per noi non può imaginarsi più grande assurdo, che attribuire la battitura con verghe e la pena del *culleus* alla *lex Pompeia*, la quale non poteva aver sanzione maggiore che l'*aquae et ignis interdictio*, e con noi sono lo Zumpt e tutti coloro che hanno un giusto concetto delle vicende del diritto penale romano; certo son valorosi scrittori anche quelli che sostengono tale errore (come il **Cropp,** *De praec. iur. Rom. sect.* II, p. 88, il **Voigt,** *XII Taf.*, I, p. 256, nota 34, il **Brunnenmeister,** l. c. p. 188 ecc.), ma non è meno sicuro, che fallirono lo scopo di coordinare a dovere, sebbene lo tentassero con grande maestria, le idee loro al quadro generale della storia del giure punitivo dei romani. Può darsi che l'usanza non sorgesse completa ad un tratto, ma dovette essere antichissima e molto precedente la *lex Pompeia*. Insomma nè l'acconciatura del capo, nè le battiture con verghe, ricordate da Modestino, nè le quattro bestie chiuse nel sacco, nè gli altri racconti possono impugnarsi e non è possibile riferirli alla *lex Pompeia*. Furono tutti prodotto d'antica consuetudine, che, nelle modalità, probabilmente si completò poco a poco e si modificò. Anche la scimmia era nota a Roma ben prima di Pompeo. Si vedano, oltre i passi già riferiti o citati: **Sen.,** *de clem.* I, 15, 7, 23, 1, **Dosth.,** *Adr. sent.* 16, **Isid.,** *Orig.* 57, **Quint.,** *Decl.* 28.

(1) Pareva si incredibile reato da non dovere chi attentava ai giorni del padre esser creduto suo vero figlio, sia che fosse stato cambiato (*suppositus partus*), sia che fosse nato d'adulterio della moglie sua. **Herod.,** I, 137, **Val. Max.,** V, 9, 4. Cf. **Schrader,** l. c. p. 764 e 765, **Voigt,** *XII Taf.*, p. 254 sgg., **Brunnenmeister,** l. c', p. 191 sgg.

(2) È questo un fatto così importante, fondamentale e sicuro, che nè possiamo darne dimostrazione, nè combattere le fini, ma lunghe ed artificiose argomentazioni, con cui si è tentato di svisarlo da coloro, che han creduto possibile, che la pena di morte per affogamento fosse contenuta nella *lex Cornelia* e nella *lex Pompeia;* valga ad esempio il **Brunnenmeister,** l. c., p. 184-225; dovremmo fare una digressione, senza dubbio molto più vasta di queste ricerche,

Non crediamo che vera eccezione esistesse, nè per il parricidio, nè per qualsiasi altro delitto sottoposto alle leggi *de provocatione*, nemmeno per i casi di confessione o di flagranza (1). Il diritto di provocazione non toccò in sè il potere penale dei magistrati, nemmeno rispetto alla esecuzione, qualunque si fosse, della loro sentenza. Esso li rese soltanto responsabili, e li punì di gravissima pena, se avessero disprezzato la *provocatio* del condannato. Ma, se questo non ne avesse usato o se il popolo avesse approvato, assolvendolo, il magistrato, l'antico suo potere rimaneva integro.

Vero è, che sappiamo di casi in cui o per confessione del reo o per flagranza del reato le antiche pene furono eseguite, quasi non esistesse il fondamentale istituto della *provocatio* (2). Ma ciò avvenne, non perchè, come molti ed autorevolissimi insegnano, cotesti due casi fossero esclusi dalle leggi di provocazione, ma perchè in essi non aveva il magistrato da temer nulla dal giudizio

relativa alla *provocatio*, ed ai suoi rapporti con la legislazione penale, fino a che non fu abolita. Basti osservare che la necessità di tanti sforzi dialettici proviene dalla convinzione della mancanza d'ogni altro mezzo (il che, vedremo, non è) per conciliare Marciano, Modestino e Cicerone, eccetto quello di ammettere nelle leggi Cornelia e Pompeia la pena dell'affogamento. Se riusciremo a dimostrare, che è un'illusione, e che ogni antinomia scompare, con semplici osservazioni, anche ritenendo in quelle due leggi sola pena l'*aquae et ignis interdictio*, cade di per sè ogni bisogno di discutere sulle vicende della *provocatio*.

(1) È su questa pretesa eccezione, che lo Zumpt si basa per giustificare l'accusa di parricidio contro Sesto Roscio e le parole di Cicerone relative alla pena; si sarebbe tentato di estorcere da lui la confessione del reato per sottoporlo alla pena tradizionale dell'affogamento. Ma non è dimostrato, che la confessione del reo, iniziato irrevocabilmente il processo, lo sottraesse alla giurisdizione della *quaestio*, nè che questa potesse in alcun caso applicare una pena superiore alla *interdictio aquae et ignis*; anzi si può, senza tema d'errare, asserire il contrario; nè tali necessarie dimostrazioni dà neppure il valoroso Zumpt. La sua ingegnosa proposta, manca d'ogni base, e rende vana rispetto all'orazione di Cicerone tutta la ricerca dello Zumpt, che negli altri punti è così sapiente.

(2) **Liv.** XXIX 17, **Sall.,** *Cat.* 52. Nessuno, se non versiamo in errore, ha bene studiati gli effetti della confessione e della flagranza rispetto alla *provocatio*, cioè nei quattro secoli più belli della legislazione penale romana. Qui svolgiamo il nostro modo di vedere, cui alla sfuggita avevamo alluso nella nostra *Storia*, I, p. 525 n. 6, riserbandoci di lumeggiarlo meglio e di giustificarlo in un'apposita monografia, poichè ci sembra opportuno colmare tale lacuna, che ci sorprende sia sfuggita sin qui.

comiziale; il reo confesso non poteva provocare al popolo, per la contradizione che non lo consentiva, il reo colto in flagrante non lo avrebbe osato per l' impossibilità d' una sufficiente difesa. Del resto, se sappiamo che in certi casi di flagranza o di confessione il magistrato, nonostante la pena sottoposta a *provocatio*, condannò ed eseguì la condanna, nessuna fonte ci dice che ciò avvenisse sempre, nè, tanto meno, che costituisse, un vero e necessario limite al ricorso al popolo. Si aggiunga infine, che, almeno per la flagranza, a differenza della confessione, che aveva il suo modello nel diritto civile, non se ne formò una vera teoria generale di diritto penale; tant' è (altri ne dica pure ciò che vuole), che non ne provenne in via generale un aggravamento delle pene (1).

E nemmeno nella nuova procedura delle *quaestiones* su quest'ultimo punto si ebbe alcuna innovazione. O si trattava di *quaestiones extraordinariae*, ed esse non provvedevano che per un determinato processo, o si trattava di *quaestiones perpetuae* e ad esse, per la legge creatrice, erano sottoposti tutti i processi del delitto, cui si riferivano; salvo eccezioni o irregolarità, dovute alle passioni politiche, nemmeno per opera d'esse sorsero speciali norme in via punitiva per la confessione o la flagranza dei reati; non vi furono, eccetto il noto e vetusto caso del furto e quello più recente

(1) I casi speciali, che si sogliono ricordare, non ismentiscono, ma anzi confermano quanto diciamo col loro esiguo numero rispetto a quello ingente dei reati. Il caso più noto è quello del *furtum manifestum;* ben pochi altri ne ricorda la storia. La duplice asserzione dello Zumpt, che i rei confessi o flagranti fossero in genere puniti più degli altri (l. c. II, 2, p. 55), e che non sottostassero alla legislazione penale sillana (l. c. II, 1, p. 354), non è dimostrata; lo Zumpt stesso non la dimostrò, ma la presuppose, con ipotesi senza dubbio elegante, per ispiegare molte difficoltà, come questa che ci occupa; ma nelle ricerche storiche, per quanto sieno geniali imaginazioni, le idee non dimostrate alla stregua delle fonti non hanno alcun valore. I rapporti fra la legislazione sillana e, in genere, delle *quaestiones perpetuae,* il diritto di provocazione e l' *imperium* dei magistrati reputiamo d' avere a sufficienza spiegati per quanto é necessario al caso nostro; l' *imperium* rimase sempre integro, salvo la responsabilità del magistrato, che avesse fatto a meno dell' *ius provocationis*, e l' importanza e l' efficacia della desuetudine, che agì senza dubbio nel corso dei secoli anche in molte delle sue applicazioni.

dell' adulterio per l' indole stessa del reato, per ogni delitto norme speciali se *manifestus*, speciali se *nec manifestus* (1).

In conclusione, tornando al parricidio, nessuna innovazione o distinzione di casi, o modificazione di pena (si può asserire senza tema d'errore) si ebbe sino alla legislazione sillana, nè, che ci sia noto, è stato mai con argomenti attendibili sostenuto il contrario da alcuno.

III. Una nuova e fondamentale legislazione sull' omicidio, poichè non può ammettersi come dimostrata l'esistenza d' una precedente legge di C. Sempronio Gracco (2), non si ebbe fino alla *lex Cornelia de sicariis et veneficis* dell' 81 av. Cr., 673 di R., la quale fu conseguenza d' una rogazione, come il nome lo insegna, di L. Cornelio Silla (3).

Se e come essa colpiva il parricidio è molto disputato; le principali opinioni che si contendono il campo, con una tal quale parvenza di verità o di verisimiglianza (4), sono o che essa non se

(1) Il passo di Svetonio (*Ott.* 33) non vuol dire che l'uso di annegare i parricidi esistesse prima d'Augusto, ma che questo imperatore lo sentenziava soltanto contro i parricidi confessi, non anche contro i manifesti (racconto che nulla ha, come si vuole, dell'assurdo), come sempre avveniva ai tempi di Svetonio (II sec. di Cristo). E Capitolino, che su per giù parla de' tempi stessi (*Ant. Pius* 8, 10), ci insegna che non si sottoponevano sempre a tal pena neppure i parricidi confessi; anche ivi variare *confessus* in *manifestus* è del tutto arbitrario. Infine Apuleio (X p. 262 Elm.) non contrasta con Svetonio, perchè le parole *evidenter noxa compertum* si possono riferire tanto al reo confesso, quanto al manifesto.

(2) Cf. la nostra *Storia* I § 482 n. 11, p. 1008.

(3) Sovra questa celebre legge veggansi sovrattutto: **Winkler,** *Commentarius ad legem Corneliam de sicariis*, Halle, 1729; **Eckelen,** *Ad titulum Pandectarum ad legem Corneliam de sicariis*, Leida, 1825; **Sanio,** *Observationes ad legem Corneliam de sicariis*, Konisberga, 1827; **Zumpt**, l. c., II, 2 p. 9 sgg.

(4) Ci sembra superfluo enumerare le rimanenti, massime essendo già stato fatto dal Rein, dallo Zumpt, dall' Osenbrüggen e dagli altri citati autori; inoltre son tutte arbitrarie, insostenibili, quasi sempre causate da una imperfetta conoscenza delle vicende del diritto penale romano. Soltanto per l' autorità dello scrittore ricordiamo la proposta dello Schrader (l. c. p. 765 e 768), secondo il quale la *lex Cornelia* avrebbe in un apposito capo relativo all'omicidio puniti i parricidi manifesti (non i confessi?) con l'affogamento tradizionale, gli altri con l'*aquae et ignis interdictio.* Anche tal proposta urta contro l' assurdo di comprendere nelle leggi creatrici delle *quaestiones* pene capitali.

ne occupasse e lasciasse in vigore l'antica pena dell'affogamento (1), o che ne trattasse in un apposito capitolo e lo punisse con l'*aquae et ignis interdictio* (2), o che non soltanto lo prevedesse ma lo colpisse con la tradizionale terribile pena dell'affogamento nel sacco.

Quest'ultima opinione, la più assurda, ma la più diffusa fra

(1) Così la pensano il Meister, e l'Osenbrüggen; ma essi credono che per tal modo non soltanto rimanesse in vigore la pena antica dell'affogamènto, ma anche che sfuggisse del tutto alla competenza della *quaestio de sicariis*. Ciò senza dubbio non si accorda col processo di Sesto Roscio per parricidio fatto dinanzi alla *quaestio de sicariis;* anzi questo, se era in vigore l'antica pena, per la quale la *quaestio* sarebbe stata doppiamente incompetente, sia cioè perchè pena capitale, sia perchè la legge creatrice gliene avrebbe tolto la competenza, diverrebbe del tutto incomprensibile.

(2) Questa è l'opinione che più si avvicina alla nostra rispetto alla legge Cornelia; anzi l'accetteremmo, se quella affine e più semplice, secondo noi vera, e che ci accingiamo ad esporre e a dimostrare in questo lavoretto, altri ci dimostrasse insostenibile. Essa non ha senza dubbio alcuna testimonianza diretta; mentre sappiamo che la *lex Cornelia* conteneva capi sull' omicidio, sul veneficio, sulle condanne dolose d'innocenti e sull'incendio, niuna fonte ci riferisce che uno ve ne fosse sul parricidio. Invece si sogliono recare tre argomenti indiretti; e molto autorevoli sono gli scrittori che la sostengono, quali il Cropp e lo Zumpt. Tuttavia nè le autorità possono compensare le giuste esigenze della critica, nè essa può, per il modo nostro di vedere, essere soddisfatta di cotesti tre argomenti indiretti. Essi sono: 1° La *l.* 2 § 32 D. *de or. iur.* I, 2, secondo la quale Silla creò fra le altre *quaestiones* quelle *de falso*, *de parricidio*, *de sicariis*, che, però, rispetto alla *quaestio de parricidio*, è da tutti gli storici ritenuta assurda; 2° La ricordata costituzione *l.* 4 C. Th. *ad legem Corn. de falso* IX, 19, della quale salta agli occhi la poca o nessuna attendibilità per questa prova, che si vorrebbe trarne, vale a dire, l'inettitudine a dedurne l'esistenza d'un capo speciale sul parricidio nella *lex Cornelia de sicariis;* 3° Un passo di Cicerone (*De invent.* II, 19, 58), nel quale è detto che in un processo di venificio, essendo stata nella *subscriptio* qualificata la causa, come di parricidio, fu discussa *extra ordinem*; se ne vuol dedurre, che tale diversità aveva la sua base nella *lex Cornelia de sicariis*, ove doveva in conseguenza trovarsi un capo relativo al parricidio. Ma è ben agevole dimostrare la debolezza anche di questo ragionamento; la *rethorica* di Cicerone, di cui facevano parte i due librî giuntici e detti *de inventione*, fu scritta circa l'84 av. Cr., 670 di Roma (**Teuffel,** *Geschichte der römischen Literatur*, Lipsia, 1882, p. 318, § 182), vale a dire prima della *lex Cornelia de sicariis*; il processo *extra ordinem* esisteva, come è noto, da antichi tempi, aveva numerosi ed importanti speciali caratteri, ed è ben naturale, che si ricorresse ad esso non soltanto, come avveniva di regola, in processi d' indole politica, ma anche in altri di speciale gravità, come appunto il parricidio.

gli storici (1) e fra i letterati (2), è basata sovrattutto sulla cele-

(1) Il Rein (l. c. p. 455), dice che questa spiegazione è *die gewöhnlichste und die einfachste*; la prima asserzione era verissima a' tempi suoi e, se si tien conto solamente del numero, lo è anche ai nostri; la seconda è giustificata soltanto dall' idea preconcetta, che nella *lex Pompeia* fosse contenuta la pena del *culleus*, e che per conciliare Marciano con Modestino si debba ammetterla anche nella *lex Cornelia*, e dall'errore in cui versavano il Rein, e tutti, anche i più solenni scrittori del suo tempo, di credere possibile, e non del tutto assurdo, che le *quaestiones* potessero condannare e le leggi loro creatrici minacciare pene superiori all'*aquae et ignis interdictio,* cioè sottoposte alla *provocatio ad populum.* È superfluo che riferiamo qui la nota dei principali autori, i quali difendevano tale opinione, poichè essa può leggersi nel Rein (l. c. p. 155 nota **). Fra i moderni il solo, che ha risuscitata questa opinione è il Brunnenmeister, il quale a torto dice che quella contraria (l. c. p. 228 n. 2) è (*herrschende*) dominante. Non si può in una controversia, come questa, prescindere dal tempo; gli scrittori (intendiamo giuristi o periti del diritto) sul nostro argomento debbono esser distinti sino al Rein e dopo di esso, cioè sino al 1850 circa e dopo. Fra i secondi, i soli che abbiano in questo punto importanza nella scienza moderna, l'opinione che combattiamo e risostiene il Brunnenmeister si può dire senz' altro da tutti respinta; sola eccezione sarebbe il Ferrini (l. c. p 247-253), il quale però si esprime in modo molto dubitativo. Anzi ben a ragione lo Zumpt (l. c. II, 1 p. 353 e II 2 p. 53) non mette neppure in dubbio che in niuna legge relativa alle *quaestiones perpetuae* e quindi neppure nella *Cornelia de sicariis* e nella *Pompeia de parricidiis* potesse esser minacciata alcuna pena superiore all' *aquae et ignis interdictio.* Il nuovo tentativo del Brunnenmeister, del resto pieno d'acutezza, è giustificato soltanto, ripetiamo, dalla sua convinzione, che manchi ogni altro mezzo per conciliare le fonti discordanti. Data questa idea, non rimaneva altra via che, con lunghe, minute, artificiose e complicate dimostrazioni, sostenere che l' *ius provocationis* a' tempi di Silla non aveva più il tradizionale contenuto, non impediva che, almeno in via eccezionale, alcune leggi, come appunto le due, che ci occupano, per il parricidio contenessero la pena del *culleus:* ed è questa la via scelta dal Brunnenmeister. Ma senza dubbio se l'autorevole scrittore giungesse a persuadersi dell' esistenza d'un altro modo per conciliare i discordanti passi delle fonti, rinuncierebbe al suo tentativo, tanto più meritevole dialetticamente di ammirazione, quanto più disadatto, secondo noi, a raggiungere l' intento.

(2) I letterati, commentatori dell' orazione *pro Sexto Roscio Amerino*, non si propongono nemmeno il dubbio, saremmo per dire, che non ne concepiscono neppure l'esistenza. Per essi, quasi tutti, ed è grande difetto, ignari come spesso sono delle scienze giuridiche, è la cosa più naturale di questo mondo, che anche dinanzi alla *quaestio de sicariis* pena del parricidio fosse il tradizionale *culleus!* Una nota di essi ci sembra quindi del tutto inutile; limitiamoci, come esempio, a citarne uno dei più autorevoli: **Halm** nelle *Ciceros ausgewählte Reden*, I, 10ª ed., Berlino, Weidmann. 1886, p. 7, n. 67.

bre orazione di Cicerone *pro Sexto Roscio Amerino* il quale, com'è risaputo, era accusato di parricidio (1).

Il ragionamento, che è stato fatto e ripetuto a sazietà da tutti i commentatori del famoso oratore e dalla maggior parte dei giureconsulti, che se ne sono occupati, è semplicissimo, e, a prima vista, sicuro ed invincibile.

Sesto Roscio, d'Ameria nell' Umbria, uomo facoltoso, già finita la proscrizione di Silla, era stato ucciso a Roma; il suo nome, per loschi raggiri, fu, nonostante, scritto nelle tavole di proscrizione (2), onde il suo patrimonio fu venduto all'asta a Crisogono, liberto di Silla, il quale era d'accordo per divider la preda con i due Titi Rosci Capitone e Magno, pur d'Ameria, mortali nemici dell'ucciso Sesto. Questi tre infamissimi uomini, che erano in realtà stati autori della morte di Roscio, sia per stornar da loro ogni sospetto, sia per toglier di mezzo la più disgraziata vittima dell'efferato delitto e ad un tempo il più temibile nemico e vendicatore, corruppero un certo Erucio, il quale accusò il figlio dell'ucciso, pur esso di nome Sesto Roscio, di parricidio, inventando pretesi ed insussistenti dissapori suoi col padre.

Cicerone ventisettenne ne assunse la difesa e pronunziò la nota orazione, nonostante l'abbondanza giovanile e una certa esagerata vena di rettorica, senza dubbio mirabile. La causa fu discussa nell' 80 av. Cr., 674 di Roma, pochi mesi dopo la promulgazione della legge *Cornelia de sicariis et veneficis,* dinanzi alla *quaestio* o tribunale *de sicariis* allora allora costituito, presieduto dal pretore M. Fannio (3);

(1) Ci sembra superfluo insistere sulle proposte intermedie, come p. es. quella dello Schrader (l. c. p. 768), per cui per alcuni casi di parricidio sarebbe stata pena il *culleus*, per altri l'*aquae et ignis interdictio.* Essendo, secondo noi, inammissibile ogni pena superiore all'*aquae et ignis interdictio* presso le *quaestiones perpetuae*, l'assurdità non cambia col diminuire del numero dei casi, in cui quel fondamentale principio sarebbe stato violato.

(2) È noto come le tavole sillane di proscrizione rimasero aperte fino al 1° giugno 81 av. Cr., 673 Roma. Questo fatto, omai non controverso, ha molta importanza per la nostra dimostrazione.

(3) Per noi ha scarsa importanza la controversia se la *quaestio de sicariis et veneficis* esistesse anche prima della *lex Cornelia.* Si è voluto dedurlo da Asconio (p. 40 k. e s.), da una iscrizione (*Corpus inscript. latinarum,* I, n° 279) e sovrattutto da Cicerone nell'orazione stessa *pro Sexto Roscio Amerino* (IV, 11), in cui rivolgendosi al pretore Fannio, dice « . . . » qualem te iam antea populo romano praebuisti, cum huic idem quaestioni « iudex pracesses, talem te et nobis et populo Romano hoc tempore impertias . . . *Longo intervallo* iudicium inter sicarios hoc primum committitur . . . ». Ma, mancando ogni prova diretta dell'esistenza di *quaestiones perpetuae* prima della legislazione di Silla, se si eccettua quella *de repetundis*, creata dalla celebre *lex Calpurnia*, anzi essendo copiose e sicure le ragioni per sostenere il contrario, non resta che riferire i citati passi a *quaestiones extraordinariae* per singoli casi d'omicidio (*de sicariis* o *de veneficis*), che innanzi fossero state istituite, cosa la più naturale e verisimile.

essa fu la prima causa che Cicerone difese in un *publicum iudicium*, come oramai si dicevano tecnicamente i processi discussi dinanzi alle *quaestiones*, e fu coronata da strepitosa vittoria, per cui Sesto Roscio fu assoluto (1) e la responsabilità almeno orale del reato fu riversata sovra Crisogono, Tito Roscio Capitone e Tito Roscio Magno (2).

L'eloquente oratore non soltanto in tutto il suo discorso insiste sulla immanità ed incredibilità del reato, sulla insigne malvagità dell' accusatore Erucio e de' suoi ispiratori, che volevano colpire di sì infame stigma anche il figlio della compianta vittima, uomo al pari del padre ottimo e benamato, figlio affettuoso e devoto, al padre dilettissimo, ma anche a due riprese avverte quanto fosse grande e terribile la ferocia dei nemici di Roscio, che avrebbero voluto non soltanto distruggerlo, ma toglierlo alla vita col supplicio terribile dell' affogamento secondo la vetusta pena del parricidio.

« Pater occisus nefarie, esclama il giovane oratore in un punto » del suo discorso (3), domus obsessa ab inimicis, bona adempta, » possessa, direpta, filii vita infesta, saepe ferro atque insidiis ap- » petita: quid ab his tot maleficiis sceleris abesse videtur? Tamen » haec aliis nefariis cumulant atque adaugent; crimen incredibile » confingunt, testes in hunc et accusatores huiusce pecunia compa- » rant, hac condicionem misero ferunt, ut optet, utrum malit cer- » vices Roscio dare *an insutus in culleum per summum de-* » *decus vitam amittere.* »

(1) **Plut.** *Cic.* 3.

(2) Tale fu senza dubbio la conseguenza della difesa di Cicerone e della sentenza della *quaestio.* Se i tre vili calunniatori incorsero anche in danni materiali o in pene giudiziarie è ignoto; si può credere di no, essendo Crisogono favorito di Silla.

(3) XI, 30. Ed. Halm cit. p. 27.

Ed anche più solenne ed in apparenza più decisivo è l'altro noto passo (1):

« Prudentissima civitas Atheniensium, dum ea rerum potita est, « fuisse traditur; eius porro civitatis sapientissimum Solonem dicunt » fuisse, eum, qui leges, quibus hodie quoque utuntur, scripsit. » Is cum interrogaretur, cur nullum supplicium constituisset in eum, » qui parentem necasset, respondit se id neminem facturum putasse. » Sapienter fecisse dicitur, cum de eo nihil sanxerit, quod antea com- » missum non erat, ne non tam prohibere quam admonere videretur. » Quanto nostri maiores sapientius! qui quum intelligerent nihil esse » tam sanctum, quod non aliquando violaret audacia, supplicium in » parricidas singulare excogitaverunt, ut, quos natura ipsa retinere » in officio non potuisset, magnitudine poenae a maleficio submo- » ventur: *insui voluerunt in culleum vivos atque in flumen » deici.* O singularem sapientiam, iudices! Nonne videntur hunc » hominem ex rerum natura sustulisse et eripuisse, cui repente » coelum, solem, aquam terramque ademerint, ut, qui eum ne- » casset, unde ipse natus esset, careret iis rebus omnibus, ex qui- » bus omnia nata esse dicuntur? Noluerunt feris corpus obicere, » ne bestiis quoque, quae tantum scelus attigissent, immanioribus » uteremur: non sic nudos in flumen deicere, ne, cum delati » essent in mare, ipsum polluerent, quo caetera, quae violata sunt, » expiari putantur; denique nihil tam vile neque tam vulgare est, » cuius partem ullam reliquerint. Etenim quid tam est commune » quam spiritus vivis, terra mortuis, mare fluctuantibus, littus eie- » ctis? Ita vivunt, dum possunt, ut ducere animam de coelo non » queant: ita moriuntur, ut eorum ossa terra non tangat; ita ia- » ctantur fluctibus, ut nunquam abluantur: ita postremo eiciuntur, » ut ne saxa quidem mortuii conquiescant. *Tanti maleficii cri- » men, cui maleficio tam insigne supplicium est constitutum,* » probare te, Eruci, censes posse talibus viris, si ne causam qui- » dem maleficii protuleris? Si hunc apud bonorum emptores ipsos » accusares eique iudicio chrysogonus praeesset, tamen diligentius » paratiusque venisses. Utrum, quid agatur, non vides, an apud » quos agatur? Agitur de parricidio, quod sine multis causis suscipi » non potest; apud homines autem prudentissimos agitur, qui in-

(1) XXV, 70 e 71. Ed. Halm cit., p. 45-46.

» tellegunt neminem ne minimum quidem maleficium sine causa » admittere (1) ».

Se la causa, si è detto e ridetto, fu discussa dinanzi alla *quaestio de sicariis*, e se pena del parricidio era, come Cicerone afferma, la morte con l'affogamento nel risaputo spaventevole modo, vuol dire che la *lex Cornelia de sicariis* si occupava anche di questo delitto e ripeteva quell'antica pena. Ond'è, si è pure aggiunto, che Marciano quando ricorda essere stata nella *lex Pompeia* ripetuta la pena della *lex Cornelia*, vuole alludere all'antica pena dell'affogamento, a quella che Modestino faceva risalire alle costumanze dei maggiori, come in realtà doveva essere, cosa che non contrasta con la sua ripetizione nelle due leggi Cornelia e Pompeia.

A questa interpretazione, in apparenza così semplice e sicura, si oppongono, e corrono rapide al pensiero, numerose obiezioni, una delle quali talmente grave, che basta a respingerla senz'altro e rende superfluo anche il ricordo delle altre relativamente secondarie.

Le *quaestiones* sì *extraordinariae* che *perpetuae* non poterono mai condannare a pena maggiore dell'*aquae et ignis interdictio.* Le leggi di provocazione non furono mai abrogate fin quando poterono funzionare i comizi; soltanto allorchè, costituito l'impero, questi non poterono più esser convocati, fu cioè reso impossibile ricorrere al popolo, risorse intiero nei magistrati, vale a dire nell'imperatore, l'antico potere punitivo (2). Se qualche vòlta furono

(1) Il capo IX, 26, in fine, (Ed. Halm cit. p. 25) non ha importanza contro di noi: « Ac primo, vi si dice, rem differre cotidie ac procrastinare isti » coeperunt: deinde aliquanto insolentius nihil agere atque deludere; po- » stremo, id quod facile intellectum est, *insidias vitae huiusce Sexti Rosci* pa- » rare, neque sese arbitrari posse diutius alienam pecuniam domino incolumi » obtinere ». Evidentemente non si allude in questo passo ad una pena capi- tale, che potesse provenire dal processo, ma alle insidie tese alla vita di Roscio, delle quali si parla in molte parti della orazione.

(2) Si suol dire che non restano sicuri ricordi sul modo, col quale nel- l'imperatore si raccolse tutto il potere penale, col quale cioè venne meno la *provocatio.* « Eine positive Angabe, dice appunto il **Mommsen** (*Römisches Staats- recht,* II, p. 920 n. 6), über die Entstehung dieses Recht fehlt ». Tuttavia, mentre il motivo intimo della novità è quello detto nel testo, cui si deve ag- giungere lo scopo dei nuovi reggitori di far risorgere l'antica monarchia, adat- tata alle nuove condizioni, cioè anche più accentrata ed assoluta, neppure dal lato ormale è difficile spiegarla. Augusto nel suo ufficio proconsolare aveva com-

sospese, occorse l'autorità, e, bisogna dirlo, l'oltracotanza del senato; ma il suo *senatusconsultum ultimum*, (*Videant consules....*), di cui si valse a tale scopo, non bastò mai ad escludere la responsabilità del magistrato, che avesse, senza sentenza del popolo, ucciso un cittadino romano (1).

Le *quaestiones*, è vero, ebbero per loro scopo precipuo di sottrarre al giudizio del popolo le cause capitali, che potevano essergli sottoposte *per provocationem*, perchè i comizi già dal VI secolo erano divenuti degeneri, frequentati da pochi ed indegni, parziali, corrotti e dominati dalle passioni politiche. Ma appunto per poter reggiungere cotesto scopo, senza scuotere un fondamento della vita politica romana, si crearono appositi tribunali, che non potessero condannare a pena alcuna sottoposta a provocazione; nè, fra quante ne restavano, altra se ne imaginò, nè se ne poteva imaginare, superiore all' *aquae et ignis interdictio* (2).

Tutto l'ampio sistema della *quaestiones* o, se si vuol dire, degli *iudicia publica*, cioè tutto il diritto penale classico, completamente sviluppatosi fra Silla ed Augusto, fu sottoposto a questa regola fondamentale; non una delle leggi creatrici delle *quaestiones*

preso il potere punitivo completo, che spettò sempre fuori del pomerio ai promagistrati. È noto come furono sottratte alla *provocatio* tutte le magistrature costituenti; dovette quindi avvenir ciò anche per i *III viri republicae constituendae*, i quali furono appunto investiti di pieni poteri, non limitati, nonostante la frase ingannatrice *consulari potestate*, nè dal senato, nè dal popolo **Dio Cass.,** XVI 55, 56, XLVII 2, 15, 19. Tali poteri dovevano durare, com' è noto, per dieci anni, cioè dalla fine del 43 av. Cr. 711 di Roma al 47 av. Cr. 717 di R. per il plebiscito Tizio, dal 37 av. Cr. 717 di R. al 32 av. Cr. 712 di R. per un secondo plebiscito, di cui non si sa chi fosse rogatore. Le varie leggi che dopo la battaglia di Azio ordinarono l'impero, confermarono senza dubbio tale illimitato potere; sovratutto dovette dirlo la *lex de imperio* del 27 av. Cr. 527 di R. È noto che in realtà Augusto esercitò il potere penale nel senso più completo e più assoluto possibile, alterando le pene, senza limite alcuno, modificando le modalità dei reati ecc. **Suet.,** *Aug.* 33 ecc.

(1) **Mommsen,** l. c., III p. 1741. Veggasi anche la nostra *Storia*, I, § 254, n. 554.

(2) La base costituzionale delle *quaestiones* era l'*imperium* del magistrato, che le presiedeva, e la legge creatrice. Ma in ultimo la decisione sarebbe sempre spettata al popolo, se la pena fosse stata di quelle sottoposte alla *provocatio*, anche se la legge stessa creatrice della *quaestio extraordinaria* o *perpetua*, che fosse, avesse stabilito una pena di quelle sottoposte alla *provocatio;* ed appunto non si ha ricordo mai che fosse minacciata alcuna pena sottoposta alla *provocatio.*

contiene pene superiori all'*aquae et ignis interdictio*, non uno dei processi che furono discussi dinanzi ad esse condusse a pena di sorta più grave (1).

Create le *quaestiones perpetuae*, la procedura penale si ridusse a questo principio fondamentale: i reati che loro si riferivano dovevano essere sottoposti alla *quaestio* relativa: il magistrato tuttavia conservava il diritto di condannare alle pene capitali precedenti, ma non poteva mai farlo, nè lo avrebbe mai osato, senza sottostare alla *provocatio* (la quale del resto usciva via via dalle consuetudini, e diveniva sempre più o impossibile o ripugnante dinanzi ai comizi ridotti a miserevole ed indegno stato); forse lo avrà osato nel caso di flagranza o di confessione per la certezza che la *provocatio* non sarebbe stata opposta, ma anche allora con infinita cautela, non essendo nemmeno per quei due casi escluse le sanzioni delle leggi di provocazione (2).

Tuttavia quello che qui più ci importa si è, che nè *lex* la *Cornelia de sicariis* poteva contenere altra pena, che non fosse l'*aquae et ignis interdictio*, nè la *quaestio* ad altra più grave avrebbe potuto condannare; l'affogamento nel noto modo era incompatibile con l'una e con l'altra; nessuno, anche mediocre conoscitore della storia di Roma, può contraddire simile affermazione.

Ed in tal caso come capire le trascritte parole di Cicerone, le quali sì apertamente ricordano la nota pena? Non ci sembra necessario riferire, neppure in questo punto, i tentativi fin qui fatti, perchè tutti, anche quando acutissimi, sono artificiosi, provocati dalla preconcetta infinita difficoltà di conciliare le frasi ciceroniane con

(1) I processi romani fino alla caduta della repubblica sono enumerati nel **Rein**, l. cit., a proposito di ciascun delitto, e nello **Zumpt,** *Der Criminalprocess der römischen Republick*, Lipsia, 1878 p. 468 segg.

(2) Questo meccanismo, per dir così, costituzionale-penale presso i romani durante le *quaestiones perpetuae*, non ci sembra bene avvertito da alcuno. Il magistrato, irresponsabile durante l'ufficio, conservava intiero il suo *imperium* nel senso più ampio e completo, tanto da dovere essere obbedito anche se agiva contro le leggi. Ma erano freno a tanto potere, oltre l'intercessione ed il veto della *par* e della *maior* e della *tribunicia potestas*, i costumi, l'ossequio alle leggi ed alle consuetudini e sovratutto la responsabilità che avrebbe incorsa dopo finito l'ufficio. Per tal modo si spiega nella maniera più semplice come alcuna volta in caso di flagranza o di confessione il magistrato giudicasse da sè ed applicasse l'antica pena tradizionale, fidando, nel caso di *provocatio*, nella sicura vittoria dinanzi al popolo.

l'indiscutibile impossibilità, che la *lex Cornelia* e la relativa *quaestio* potessero punire con l'affogamento (1).

Ma a noi pare che cotesta difficoltà non esista e che le parole di Cicerone si possano e debbano intendere nel modo più piano e sicuro senza alcun contrasto con l'indole della procedura delle *quaestiones*. Certo può far meraviglia che a tanti scrittori, alcuni celebratissimi giureconsulti, una così semplice ed ovvia osservazione sia sfuggita; ma, d'altra parte, la storia di tutte le scienze è ricca di casi in cui le più facili avvertenze, le idee più intuitive furono le più tarde o molto tarde ad essere concepite e spesso lo furono come in questo nuovo caso da modestissime menti.

La lettura dell'orazione di Cicerone, le modalità procedurali delle *quaestiones perpetuae*, la vendita all'incanto dei beni dell'ucciso Sesto Roscio, che, solamente dopo la morte, era stato notato nelle tavole di proscrizione, l'anno in cui l'orazione fu recitata, 80 av. Cr. 674 di R., susseguente in modo immediato a quello della

(1) Le proposte di conciliare l'antimonia fra i i due passi di Marciano e di Modestino, che abbiamo avuto già occasione di ricordare, sono per lo più intese a toglier di mezzo la grave difficoltà, che nasce da questa orazione di Cicerone; sovratutto gli autori, e sono i più, che sostengono essere stata ripetuta nella *lex Cornelia* la pena dell'affogamento, sono spinti, come motivo fondamentale, dall'orazione ciceroniana. Per l'autorità dello scrittore ricordiamo di nuovo la interpretazione, senza dubbio inammissibile, dello **Zumpt,** l. c., II, 2, p. 57-58. Secondo lui gli accusatori di Sesto Roscio, per l'impudenza dei falsi, compri testimoni, e per la corruzione e la viltà dei giudici, timorosi di Silla, di cui Crisogono era liberto, non credevano possibile una sentenza d'assoluzione; condannato, Sesto Roscio avrebbe dovuto andare in esilio e quindi esporre il petto indifeso al pugnale de' suoi nemici. Per isfuggire a tanto pericolo non aveva, che un mezzo solo, confessarsi reo e quindi sottostare alla giurisdizione del magistrato ed esser condannato alla pena del *culleus*. È strano come ingegni anche potenti, sia perchè non posti sulla buona via, sia per desiderio di giungere ad ogni costo ad una determinata conclusione, cadano in proposte assurde. Siccome fra le due pene quella dell'*aquae et ignis interdictio* o dell'esilio era senza dubbio meno grave che quella del *culleus*, è inaudito dire che Sesto Roscio si trovava nel bivio di subire la condanna all'esilio o di confessarsi, mentre era innocente, parricida, ed essere ucciso nel noto terribile modo e pensare che Cicerone facesse base della sua difesa questo ipotetico dilemma; nè in tutta l'orazione v'è la più lontana allusione a questo preteso bivio, nè lo Zumpt stesso alcuna sa avvertirne.

promulgazione della *lex Cornelia*, 81 av. Cr., 673 di R. (1), rendono esuberantemente sicuri che l'uccisione di Sesto Roscio, cioè il supposto parricidio ed anche l'accusa di Ermio erano avvenuti prima della promulgazione della *lex Cornelia* (2), quando cioè l'omicidio in tutte le sue forme era punito nei modi tradizionali dell'antico diritto romano (3).

(1) La data della legge può considerarsi sicura ed è accettata da quasi tutti i più autorevoli scrittori, il Mommsen, il Bruns, lo Zumpt, il Rein, il Sanio, il Lange ecc. Il Voigt (*Leges regiae* p. 611) sostiene che fosse pubblicata nell'80 av. Cr., 674 di R., cioè nell'anno stesso in cui Cicerone difese Sesto Roscio; la nostra opinione se ne avvantaggerebbe ancora, poichè diverrebbe anche più verosimile, che l'accusa avesse preceduto la nuova legge.

(2) Abbiamo già avvertito, come manchi ogni prova plausibile per ammettere l'esistenza d'una precedente *lex de sicariis* (che si vorrebbe attribuire a C. Gracco) e d'una correlativa *quaestio perpetua;* non merita nemmeno soffermarcisi più oltre, tanto le si oppone la nota storia delle *quaestiones perpetuae*

(3) Come Cicerone stesso ci narra (§ 128), l'uccisione era avvenuta pochi mesi dopo chiuse le tavole di proscrizione, vale a dire dopo il 1.° giugno 81 av. Cr., 753 di R. « Opinor enim esse in lege, quam ad diem proscriptiones » venditionesque fiant: nimirum Kalendas Iunias. Aliquot post menses et homo » occisus est et bona venisse dicuntur ». Siccome da un altro passo (§ 19), ove, per dipingere la brevità del tempo e la prestezza del viaggio di Mallio Glaucia, che, primo, aveva annunziato ai nemici di Sesto Roscio il delitto, anzi aveva mostrata loro l'arma estratta dalla ferita, dice « decem *horis nocturnis* sex » et quinquaginta milia passuum cisiis pervolavit », e ne discende (altrimenti sarebbe stato superflua o contraria allo scopo la parola *nocturnis*), che le ore di quella notte erano più corte di quelle del giorno, se ne deve concludere che non era ancora cominciato l'inverno; l'uccisione essendo avvenuta *aliquot menses* dopo il 1.° giugno, ne consegue pure che dovette aver luogo in ottobre o in novembre. Gli avvenimenti precipitarono; il delitto commosse Ameria (§ 24), ove il senato (§ 25) deliberò di mandare i *decem primi* al campo di Silla per ottenere che il nome di Roscio fosse cancellato dalle liste di proscrizione chiuse da mesi, e che al figlio fossero restituiti i beni. Ma Roscio Capitone, che faceva parte dei *decem primi*, nemico dell'ucciso, fece sì che al campo Crisogono impedisse alla commissione di parlare con Silla e che essa si contentasse delle sue false promesse. Intanto il figlio Sesto Roscio s'era rifugiato a Roma in casa di Cecilia Metella, sorella di Metello Nipote e figlia di Metello Balearico, nobile donna e legata all'ucciso Roscio da grande amicizia; e poichè essa lo difendeva con zelo, presero consiglio di farlo accusare di parricidio, sperando per la gravità dell'accusa, per non essersi fatti da molto tempo simili processi (*quod iudicia tam diu facta non essent*), perchè nessuno, temendo di Silla, lo avrebbe difeso, nella certezza della condanna. La rapida narrazione di Cicerone e la semplice esposizione dei fatti

Gli accusatori avevano sperato di far condannare Sesto Roscio alla pena dell'affogamento; approvata la *lex Cornelia*, che puniva ogni omicidio, e quindi anche il parricidio, la causa dovette esser portata dinanzi alla relativa *quaestio*, che non poteva in niun caso condannare a pena più forte dell'*aquae et ignis interdictio* (1). Per tal modo si spiega come Cicerone non insistesse sulla immanità della pena tanto quanto avrebbe fatto se in realtà avesse potuto colpire il suo difeso, e la ricordasse sempre e solamente per dipingere la crudeltà di Erucio, e, più, di Crisogono e dei due Titi Rosci, i quali avevano sperato, quando l'accusa era stata promossa, non soltanto di espellere dalla patria Sesto Roscio, ma anche di togliergli miseramente la vita (2).

La legge Cornelia dunque non comprendeva altra maggior condanna che l'*aquae et ignis interdictio* e non puniva in modo particolare il parricidio, ma colpendo tutti gli omicidi, lo equiparava agli altri casi per la procedura e per la pena, che era, ripetiamo, l'*aquae et ignis interdictio*.

A noi non pare neppure che del parricidio si occupasse un apposito capo della legge. Il solo argomento apparentemente serio, che si reca per dimostrarlo è il ricordo, fatto in una costituzione del 376 degli imperatori Valente, Graziano e Valentiniano, della

insegnano adunque, che poco tempo dovette correre dall'uccisione; probabilmente l'accusa fu presentata sulla fine dell'81 av. Cr., 753 di R. o sul principio dell'80 av. Cr., 754 di R., vale a dire prima della votazione della *lex Cornelia de sicariis*, ma non tanto prima, che il processo potesse aver luogo senza venir a cadere sotto le sue disposizioni. La furia, che gli accusatori avevano avuto, sia per isbarazzarsi dell'innocente ed incomodo figlio, sia, fors'anche, perchè temevano, come in realtà fu, che la nuova legge sillana sopravvenisse, e minor pena pendesse sul capo all'accusato, è bene espressa dalle parole dell'oratore: «.... denique ut, quoniam crimine non poterant, tempore ipso pugnarent ».

(1) Gli accusatori avevano creduto, che la causa non sarebbe stata discussa dinanzi ad una *quaestio*, poichè per delitti come questo da lungo tempo non ve ne erano state *extraordinariae* ed alla nuova *perpetua* avevano sperato di potere sfuggire. « Longo intervallo indicium inter sicarios hoc primo committitur, cum » interea caedes indignissimae maximaeque factae sunt. » (§ 11).

(2) Sulla nuova legge, che sopravvenne, Cicerone non insiste per fine arte oratoria; non gli conveniva sostenerla vantaggiosa al suo difeso, perchè, essendo innocente, con qualunque procedura avrebbe dovuto essere assolto, e nemmeno dannosa per non urtare i giudici, i quali del resto apostrofa sempre, per chi sa leggere fra le linee, come capitati importuni ed inattesi ai malvagi accusatori.

lex Cornelia de veneficis, sicariis, parricidiis. Ma non ne risulta, che dovesse per questo contenere un apposito capo, che non si sa quali disposizioni avrebbe avuto o potuto avere; non pare dai molti ricordi giuntici della legge, che vi si trovassero disposizioni speciali; anzi si può asserire che gli omicidi, almeno dolosi, erano tutti e proceduralmente e punitivamente colpiti nello stesso modo; la stessa legge Pompeia diverrebbe incomprensibile; infine gli imperatori Valente, Graziano e Valentiniano quattro secoli e mezzo più tardi con la caligine, che omai copriva il mondo romano, con la scienza giuridica in rovina, con consiglieri di poca o di niuna coltura non possono avere da sè soli, ed in una sola frase, valore per lo storico; nè è dimostrato che i titoli delle leggi romane corrispondano a loro speciali capitoli con disposizioni particolari e non possano invece riferirsi a casi per qualche motivo degni di nota compresi in disposizioni generiche; non sarebbe strano neppure che nella costituzione teodosiana, attraverso i rimaneggiamenti legislativi e di copisti, che avrà subito, si smarrisse la parola Pompeia, onde, come, a dir vero, noi crediamo, l'originale dizione fosse « .... legibus variis, Cornelia de » veneficiis, sicariis, *Pompeia* de parricidiis, Iulia de adulteriis am- » bitusve criminibus.... » (1).

IV. Se la *lex Cornelia de sicariis* non faceva alcun ricordo del parricidio, nè, in conseguenza, stabiliva, rispetto ad esso, alcuna norma speciale, ma soltanto lo comprendeva nel generale concetto dell'omicidio, è naturale che la tradizione vetusta e l'immanità enorme del reato rendessero necessarie e richieste con insistenza dalla pubblica opinione norme speciali per questa specie d'omicidio. A cotale bisogno provvide appunto la *lex Pompeia de parricidiis* (2).

In quanto alla pena, anche essa nulla poteva modificare; rimanendo la cognizione del reato ad una *quaestio* (3), non era possi-

(1) L. 4 C. Th, *ad leg. Corn. de falso* IX, 19.

(2) È usuale di porre questa legge nel II consolato di Pompeo, cioè nel 55 av. Cr., 699 di R.; mancano tuttavia ragioni, eccetto molto deboli ed indirette, per escludere che invece fosse promulgata nel suo III consolato, cioè nel 52 av. Cr., 702 di R. Si può asserire soltanto che uscì o nell'uno o nell'altro anno.

(3) È quasi sicuro, data la legislazione penale de' tempi, che Pompeo non variò, che essa costituisse anche una speciale *quaestio de parricidio*; certo non ne abbiamo un ricordo diretto; ma non è ciò un motivo sufficiente per esclu-

bile eccedere l'*aquae et ignis interdictio*, onde essa fu ripetuta, come con molta precisione insegna Marciano nella legge già riferita « .... ut poena ea teneatur, quae est legis Corneliae de si- » cariis ».

Certo è che essa determinava e regolava in modo minuto il delitto; ma la scarsezza delle fonti non permette certamente di rintracciarne con sufficiente cautela storica le singole disposizioni. Si può asserire senza tema d'errare qual doveva essere la sua disposizione fondamentale, e reputare, con un grado più o meno alto di probabilità, che ne contenesse almeno altre cinque.

Senza dubbio la *lex Pompeia* enumerava le persone le quali commettevano parricidio, e, quindi, allargava l'antico ristretto concetto, che non era mai andato più oltre degli ascendenti. Parricidio era per essa l'uccisione 1° del padre, della madre e dell'avo; 2° del fratello, della sorella, degli zii, delle zie, dei cugini, delle cugine, dei nipoti e delle nipoti, cioè dei figli di fratelli e di sorelle; 3° del marito, della moglie, dei suoceri, del genero, della nuora, del patrigno e dei figliastri; 4° del patrono e della patrona (1).

Le disposizioni secondarie, le quali hanno a loro favore soltanto un grado, sebbene molto alto, di probabilità, sono: la crea-

derlo. È molto probabile, data la continua imprecisione della fonte, che Pomponio, nella l. 2, § 32 D. *de or iur.* I, 2, attribuisse a Silla la creazione della *quaestio de parricidio*, la quale invece non potè esser creata che dalla *lex Pompeia*.

(1) Questi quattro gruppi di persone, l'uccisione delle quali costituiva omicidio, furono tanto bene intravveduti ed enumerati dallo Zumpt (*Criminalrecht*, II, 2, p. 363 sgg.), che nulla resta da aggiungere, nè per giustificarli, nè per ben determinarli. Il motivo per cui non erano nel primo gruppo prevedute dalla legge l'uccisione del figlio, della figlia, dei loro figli o nipoti, neppure se per opera della madre o degli avi materni, è dallo Zumpt esposto senza tema d'errore. Di regola (poichè una legge per lo più non prevede i casi eccezionali, come sarebbe stata l'emancipazione) i discendenti in linea retta dipendevano dalla *patria potestas* del paterfamilias, il quale conservava su loro l'*ius vitae et necis*. Ed anche quando la prima volta ci è narrato d'un padre, punito dall'imperatore Adriano (l. 5 D. *h. t.* XLVIII, 9) perchè aveva a caccia ucciso il figlio, il quale *novercam adulterabat*, la pena fu la *relegatio*, relativamente mite per i tempi; e la motivazione *patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere*, tutta d'indole morale, implica per lo stretto diritto l'*ius vitae et necis*. Del resto su questo e sulle successive estensioni della legge ad altri casi per opera della giurisprudenza è inutile ripetere ciò che può leggersi, e cui nulla sarebbe da aggiungere, nello Zumpt.

zione di una apposita *quaestio de parricidio*, resa necessaria dalla larga cerchia di casi omai compresi nel concetto di parricidio, attribuita per errore, uno degli infiniti, che vi si riscontrano, da Pomponio a Silla nel famoso passo tratto dal suo *Enchiridion* (1); la parificazione della colpa, probabilmente di qualunque grado di colpa o fors' anche del solo caso fortuito, al dolo, il che non avveniva per la legge *Cornelia de sicariis et de veneficiis* (2); la punizione del solo effettivo parricidio, non delle armi o degli altri strumenti per consumare il reato, a differenza di ciò che avveniva nell'omicidio, sicchè quei reati rimanevano colpiti della *lex Cornelia* (3); il processo per parricidio sfuggiva alle consuete norme procedurali, doveva avvenire immediatamente e senza alcun termine intermedio, era, come oggi diremmo, sommario (4); i correi, vale a dire tutti coloro, che avevano concorso a consumare il delitto, erano colpiti dalla identica pena (5).

V. L'antica pena non era mai stata abolita. Il che era consono al carattere generale degli *iudicia publica*, i quali limitavano l'efficacia loro ai processi discussi dinanzi alle *quaestiones*; ma l'*imperium* dei magistrati, la competenza comiziale, la legislazione precedente rispetto ad essi, e la *provocatio ad populum* rimanevano inalterati (6).

In altre parole il magistrato avrebbe sempre potuto, prescindendo dall'*iudicium publicum* e dalla *quaestio*, iniziare ed esaurire il processo, e condannare secondo le norme antiche. Ma sarebbe stato sottoposto alla *provocatio* dinanzi al popolo, di esito incer-

(1) Si pensi che uno dei motivi della legge dovette essere la repressione dell'uccisione dei mariti col veleno, mostruoso delitto, dilagante in quei tempi corrotti.

(2) Risulta nel modo più chiaro dalla l. 1 D. *h. t.* di Marcello. Nella prima parte, in cui si tratta dei veri rei è detto «si quis.... occiderit», nella seconda in cui si puniscono i complici «.... cuiusve dolo malo....».

(3) Resulta dal confronto del titolo delle Pandette, ed in ispecie della *l.* 1, sul parricidio con quanto è noto, ed in parte lo sono persino le parole, della *lex Cornelia*.

(4) L. 10 D. *h. t.* XLVIII, 9.

(5) L, 1. D. *h. t.* XLVIII, 9.

(6) Basti ricordare il noto processo di C. Rabirio, per il quale, a scopo demagogico, fu fatta rivivere l'antiquata procedura dei *II viri perduellionis* nel 63 av. Cr., 691 di R., mentre fin dall'81 av. C., 673 di R. era stata pubblicata la *lex Cornelia de maiestate*.

tissimo, omai in contrasto con i costumi e con la pratica giudiziaria, sicchè non vi si ricorreva quasi mai.

A noi importa ripetere che gli *iudicia publica* non avevano abolito, nè l'onnipotenza giudiziaria del magistrato, nè la *provocatio*, la quale poteva sempre essere opposta alle sue sentenze (1). Nel modo stesso nel diritto privato la *lex Aebutia* non aveva per nulla abolite le antiche norme; il pretore aveva il diritto di allontanarsene e ne faceva sapientissimo uso, ma poteva sempre applicarle, anche perchè non aveva nemmeno il dovere di attenersi al suo medesimo editto (2).

Questi principî fecero sì, che, venendo meno gli *iudicia publica*, non adunandosi cioè più le *quaestiones*, sia perchè malamente si accordavano con l'onnipotenza imperiale, sia perchè non erano applicabili all'esteso territorio dell'impero, ove i governatori o i rappresentanti giudiziari romani avevano conservata intiera la competenza penale, rimasero del pari in vigore e le antiche norme e le leggi che avevano costituito gli *iudicia publica*. Ed il nuovo diritto penale dell'impero non è altro che una fusione delle antiche regole, cioè delle due legislazioni, tradizionale e decemvirale da un lato, e degli *iudicia publica* o delle *quaestiones perpetuae* dall'altro.

In quanto alle pene la *provocatio* cadde in disuso e, più, siam per dire, in oblio. Dal lato tecnico essa non aveva mai avuto valore per i non cittadini e al di fuori di Roma o d'un miglio intorno ad essa; si aggiunga che come *imperator* e come promagistrato l'imperatore ne era esente per un altro motivo. Per tali ragioni l'*aquae et ignis interdictio*, divenuta sempre più impraticabile per la grande estensione dell'impero, fu sostituita dalla relegazione e le pene capitali dell'antico diritto penale furono applicate sia dall'imperatore e dagli ufficiali dipendenti, sia dal senato, la cui giurisdizione criminale, del resto, salvo casi eccezionali, scomparve.

(1) Eran soltanto i casi di *confessio in iure* e di flagranza del reato, che potevano dare al magistrato sufficiente sicurezza di non esser condotto con la *provocatio* dinanzi al popolo, o, ove lo fosse, di vedervi confermata la sua sentenza.

(2) Per il nostro modo di vedere su questa celebre legge, che racchiude un problema capitale di storia del diritto romano, troppo dissimulato sin qui, veggasi la nostra monografia *Lex Aebutia*, Venezia, 1897 (Dagli *Atti del R. Istituto veneto di scienze, lettere ed arti* VIII (Serie VII) 1896-97.

Queste vicende esercitarono la loro efficacia anche nel parricidio. Rimasero le norme della *lex Pompeia de parricidiis*, salvo la pena, che si trasformò nelle nuove imperiali, relegazione e poi morte, e rivisse in pratica per l'uccisione dei genitori e degli ascendenti quella dell'antica consuetudine, cioè l'affogamento nel sacco con le quattro bestie (1).

Per rendere anche più giustificata cotesta terribile punizione, fu ristretto in origine soltanto ai casi di indubitabilità, a quelli cioè in cui il parricida era colto sul fatto o era confesso. In coteste due contingenze infatti anche durante il pieno vigore del sistema delle *quaestiones perpetuae* i magistrati avevano varie volte applicate le antiche pene, senza aver riguardo alla *provocatio*, perchè non sarebbe stato supponibile che fosse opposta o che avesse buon esito. Sorse così la distinzione fra *parricidium manifestum* e *nec manifestum*.

Fra Augusto e Costantino la legislazione penale del parricidio distinse il *manifestum*, commesso sui genitori o sovra altri ascendenti, da ogni altro caso. Il primo fu punito col tradizionale affogamento nel sacco, gli altri casi in origine, probabilmente, con la relegazione, ma ben presto con la cremazione o col dare i rei in pasto alle belve. Tale distinzione fu definitivamente abolita da Costantino; e forse, in pratica, era già venuta meno in precedenza (2). D'altra parte la giurisprudenza aveva esteso la pena della *lex Pompeia*, e, quindi, le pene che via via le si sostituirono, anche alla uccisione dei figli per parte della madre e dei nipoti per opera dell'avo.

(1) Onde il passo di Modestino (l. 9 D. h. t. XLVIII, 9) è preciso ed in perfetta armonia con quello di Marciano.

(2) Questa distinzione, che si trova dai primi dell'impero (**Suet.**, *Oct.* 33 ecc.) ma che non comparisce più nelle fonti giustinianee, perchè abolita da Costantino (l. 1 C. Th. *de parr.* IX, 15, l. 1 C. *de his.* IX, 17), ha così soltanto la sua giusta e naturale spiegazione; il *parricidium manifestum* (espressione, che doveva comprendere anche il confesso) era stato punito sempre nei casi ristretti antichi con la pena tradizionale, poichè i magistrati non temevano la *provocatio*; l'impero trovò in ciò da allacciare la tradizione e mantenne l'antica pena, mentre per gli altri casi fu sostituita la pena di morte all'*aquae et ignis interdictio*, lasciando in tutto il resto in vigore la *lex Pompeia*. Le speciali ed oscillanti variazioni delle pene sotto l'impero escono dal piano di questo nostro lavoro.

L'ultimo passo fu l'estensione del concetto di parricidio alla uccisione del figlio per opera del padre, o, come meglio dovrebbe dirsi, alla uccisione dei suoi sottoposti liberi per opera del padre di famiglia. Questa innovazione, che sembra tanto naturale con i concetti moderni, contrastava con le basi stesse, più profonde e più indiscusse, della famiglia romana, in cui il *paterfamilias* aveva illimitato diritto sovra tutti i suoi sottoposti liberi; essa anzi segnò il definitivo crollo dell'antico edificio familiare con carattere politico monarchico assoluto. Questa nuova definitiva modificazione si dovette all'imperatore Costantino (1).

VI. Quanto abbiamo detto toglie ogni dubbiezza ed ogni contrasto fra le fonti riferite in principio di questo lavoro; i passi delle Pandette sono fra loro in perfetta armonia, quello delle Istituzioni è errato in tutta la sua parte storica, nè fa meraviglia, ripensando alla mancanza di cultura del VI secolo di Cristo, sovratutto dal punto di vista storico.

Marciano ci narra che la legge Pompeia estese il concetto del parricidio, oltre l'uccisione del padre, della madre, dell'avo e dell'ava, anche a quella del fratello, della sorella, delle zie, degli zii, dei cugini, delle cugine, dei nipoti e delle nipoti *ex fratre* o *ex sorore*, del marito, della moglie, dei suoceri, del genero, della nuora, del patrigno e dei figliastri. La pena fu quella della *lex Cornelia de sicariis*, cioè l'*aquae et ignis interdictio*. Vero è che Marciano in altro luogo dice, che la pena minacciata da questa legge era la *deportatio* in un'isola e la confisca dei beni (2); ma poichè la *deportatio* fu sostituita in complesso all'*aquae et ignis interdictio* (3), non soltanto non v'è contrasto, ma ne discende che questa fu la pena delle leggi *Cornelia de sicariis* e *Pompeia de parricidiis* fino ad Augusto, quella lo divenne dopo e lo era ai tempi di Marciano, cioè nella prima metà del III secolo, nel tempo stesso all'incirca in cui viveva e scriveva Modestino.

Questi ci narra alla sua volta, che la pena del parricidio, inteso come uccisione del padre, della madre, dell'avo e dell'ava, secondo gli inveterati costumi, era l'affogamento nel sacco; nè ciò contrasta in

(1) L. 1 C. Th. *de parr.* IX, 15; l. 1 C. *de his.* IX, 17.

(2) L. 3 §. 3 D. *ad leg. Com. de sic.* XLVIII, 8.

(3) Del resto che la pena minacciata dalla *lex Cornelia de sicariis*, nè, per le ragioni esposte, poteva essere altra, fosse l'*aquae et ignis interdictio* è attestato anche in modo esplicito nella *Coll.* XII, 5. Cfr. **Cic.,** *pro Cl.* 51.

nulla con la narrazione di Marciano (1). Ma tal pena, caduti l'istituto della *provocatio* e la procedura delle *quaestiones*, si era *extra ordinem* dalla legislazione imperiale ristabilita per i casi propri ed antichi ora ricordati; per gli altri casi di parricidio si seguirono le vicende della pena delle leggi *Cornelia de sicariis* e *Pompeia de parricidiis*, che, dopo esser divenuta la deportazione, nel III secolo si era cambiata nella morte con la spada (2). È del resto molto probabile che quella costituzione di Adriano, la quale ordinò che, essendo lontano il mare, i parricidi fossero dati in pasto alle belve, confermasse una volta per sempre la pena tradizionale (3).

A noi pare che nel passo di Modestino si debbano avvertire varie interpolazioni dei compilatori giustinianei. Dopo il *principium*, che sopra riferimmo, così prosegue il giureconsulto:

» § 1. Qui alias personas occiderint, praeter matrem et patrem
» et avum et aviam (quos more maiorum puniri supra diximus),
» capitis poena plectentur aut ultimo supplico mactantur. § 2. Sane
» si per furorem aliquis parentem occiderit, impunitus erit, ut divi
» fratres rescripserunt super eo, qui per furorem matrem necave-
» rat: nam sufficere furore ipso eum puniri, diligentiusque costu-
» diendum esse aut etiam vinculis coercendum ».

Ci sembra, che il passo originario di Modestino, nel quale sono sono state incluse frasi proprie soltanto del linguaggio dei compilatori giustinianei, dovesse esser molto più semplice, vale a dire dovesse essere concepito così:

« pr. Poena parricidii more maiorum haec instituta est, ut parri-
» cida virgis sanguineis verberatus in culleus insuatur cum cane,
» gallo gallinaceo et vipera et simia: deinde in mare profundum
» culleus iactatur. § 1. Qui alias personas occiderit, praeter matrem et

(1) L. 9 D. cit.

(2) L. 9, § 1 D. cit. I casi puniti con l'affogamento per vario tempo, cioè fra i Severi e Costantino lo furono con la cremazione o col dare in pasto alle belve **Paul.,** V, 24.

(3) L. 9 pr. D. cit. Le parole: « .... alioquin bestiis obiicitur secundum » divi Adriani constitutionem... » si riferiscono anche alle precedenti « .... hoc » ita si mare proximum sit », nel senso che tutto doveva esser ripetuto e reso definitivo da Adriano. Che altri imperatori usassero pene diverse, come abbiamo detto nella nota precedente, non costituisce ostacolo di sorta a quanto affermiamo.

» patrem, avum et aviam, capitis poena plectentur. § 2. Si per furorem aliquis parentem occiderit, impunitus erit, ut divi fratres rescripserunt super eo, qui per furorem matrem necaverat ».

Furono in conseguenza interpolazioni giustinianee 1° *deinde*, seppure non deve attribuirsi ad un incolto amanuense (1), 2° *hoc ita, si mare proximum sit: alioquin bestiis obiicitur secundum Divi Hadriani constitutionem* (2); 3° *Quos more maiorum puniri supra diximus*, ripetizione superflua; 4° *Aut ultimo supplicio mactantur* (3); 5° *Sane*, legamento abusato dai compilatori; 6° *Nam sufficere furore ipso eum puniri, diligentiusque custodiendum esse aut etiam vinculis coercendum* (4).

Il passo delle Istituzioni infine, attribuendo alla *lex Pompeia* la pena dell' affogamento, facendole punire soltanto ed in pari linea, con incredibile anacronismo, l' uccisione del padre e quella del figlio, attribuendo una speciale enumerazione degli altri cognati e degli affini alla *lex Cornelia de sicariis* commette errori storici palesi, sui quali, dopo quanto abbiamo detto, è superfluo insistere.

VII. La massima difficoltà per dipanare l'arruffata matassa delle notizie sulla *lex Pompeia de parricidiis* fu sempre l' orazione per Sesto Roscio; ci sembra superata nel modo più chiaro e naturale, osservando che la *lex Cornelia* non era stata promulgata quando Erucio promosse l' accusa, onde la speranza de' nemici di Roscio di farlo condannare alla pena antica dell' affogamento.

Posto ciò, il resto diviene agevole; ma forse non è privo d' importanza per la ricostruzione della storia del diritto romano il nu-

(1) È un inutile pleonasmo, un *emblema Triboniani*, di quelli di cui per una imaginaria maggior chiarezza le Pandette furono ripiene.

(2) L' *hoc ita* ne è riprova; rappresenta una vera interruzione logica, impossibile nell' originario corso delle idee di Modestino; non può attribuirsi ad altro giurista, per l' età tarda in cui Modestino fiorì; è dunque dei compilatori giustinianei, che coordinarono la costituzione d'Adriano al passo originale del giurista stesso.

(3) Il sapore linguistico, per dir così, giustinianeo, è chiaro, e confermato dalle numerosissime consimili frasi interpolate nel testo.

(4) L'arresto non era divenuto ancora frequente a' tempi di Marco Aurelio e di Lucio Vero; è un' aggiunta giustinianea, diretta allo scopo di rendere innocua l' impunità del furioso, o di trasformarla in una punizione leggiera.

mero maggiore di disposizioni che, rispetto allo Zumpt, ci pare contenesse la *lex Pompeia*, sicchè ne riesce meglio giustificata la pubblicazione, nè la originale ricostruzione del passo di Modestino, che perde del tutto ogni carattere antinomico con quello di Marciano. Se l' affetto al nostro tema non ci trae in errore, ci sembra, che sì dal lato del concetto, che delle pene la storia del parricidio presso i romani si possa così ricostruire in tutti i suoi lati ed in tutte le sue vicende.